

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 12920070153507

UDC _____

厦 门 大 学

博 士 学 位 论 文

录音制品二次使用的法律问题研究

Research of Legal Issues On Secondary Use of Phonograms

刘铁光

指导教师姓名: 林 秀 芹 教授

专 业 名 称: 民 商 法 学

论文提交日期: 2010 年 4 月

论文答辩时间: 2010 年 6 月

学位授予日期: 2010 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2010 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

作为版权核心产业之一的中国录音产业遭遇持续快速缩水,产业界人士呼吁我国《著作权法》对录音制品二次使用进行赋权。学界对该种权利诉求的浅层面的分析形成正反两种观点,本文以为需要对录音制品二次使用赋权的正当性进行全面地透视,以中国利益为中心,论证对录音制品二次使用赋权的必要性以及如何科学地构建该种权利。

本文第一章介绍录音制品二次使用的界定与保护历程。录音制品二次使用是指表演者与录音制作者对录音制品用于广播与向公众传播时,使用者应向表演者与录音制作者支付报酬。其在著作权伴随传媒技术的发展而扩张的进程中得以产生。《罗马公约》第12条对录音制品二次使用的全面保护成为各国著作权法保护录音制品二次使用的助推器。由于众多利益集团在这种扩张进程中的推动作用,使形成的具有庞大权利束的著作权未得到充分的正当性论证,遭遇著作权侵权成为一种正常现象的正当性危机。虽然录音制品二次使用赋权符合著作权不直接控制消费者、不限制创作自由与网络技术发展的正当性内涵,但其依然需要在著作权体系中论证其正当性,尤其是在著作权遭遇正当性危机的情形下。为此,本文第二章从著作权中财产权控制权利客体公开使用的本质、著作权与邻接权之间平等权利配置、相关主体之间利益格局平衡的维持三个方面论证录音制品二次使用赋权的正当性。作为公共政策选择的工具之一,本文第三章从经济学、法律全球化与公共政策选择三个视角的分析表明,只有以中国录音产业的真正需求才能论证其是否需要在我国赋权。通过我国录音产业的发展需求与印度版权法中录音制品二次使用权对其录音产业的重要性表明,对录音制品二次使用进行赋权是我国音乐产业复兴的必经之路。

本文第四章在比较法分析与借鉴的基础上,结合我国《著作权法》现有制度资源,建议我国《著作权法》对录音制品二次使用权如下安排:权利采取报酬权的模式,赋予录音制作者,规定表演者参与报酬分配;具体份额由双方协商,但协商中不得限制与排除表演者的报酬权。并且将广播的范围扩展至有线或无线的直播、转播、重播、广播的公开播放、网播、广播的网络同步播放以及网络转播,而表演主要指机械表演。对著作权人通过录音制品表演其已发表作品亦采取法定

许可的制度安排。

鉴于录音制品二次使用权所具有的垄断性，本文第五章为该权利设置了限制制度：删除权利制度的“兜底条款”，坚持著作权法定原则；删除限制制度中“事先声明排除”，保护限制制度所维护的公共利益；其次，增加符合条件诸如教学、免费表演等活动中对录音制品的广播与表演作为对该权利的合理使用；对特定的使用者给予特定优惠待遇。

本文最后对该权利的实现设置了配套机制：对表演者与录音制作者的该种权利采取必须委托集体管理组织行使的强制性集体管理；指定一个专门的法院受理报酬标准以及表演者与录音制作者之间的分配份额争议；并将报酬权之一的录音制品二次使用权在性质界定为一种介入绝对权与相对权之间的权利，适用我国《著作权法》第 47 条第 1 款第 7 项进行保护，侵权责任主要为停止侵权（停止继续使用）与支付使用费。

关键词：录音制品二次使用权；正当性；构建

ABSTRACT

As one party of the core copyright industries, Chinese recording industries is encountering a fast shrinking. The people in this industries have appealed for protection on the Secondary Use of Phonograms. Superficial analyses of such request of the right from the academic area have formed viewpoints of positive and negative. The dissertation thinks such protection should be entirely explored by all perspectives. Taking Chinese interests as centre, the dissertation will analyse the necessity to establish such right in China and how to construct the right scientifically.

The first chapter introduces the definition of Secondary Use of Phonograms and Its Protecting History. The Secondary Use of Phonograms refers, when phonograms are used for broadcasting or performing, the users should pay a reasonable remuneration to the performers and producers. It was born in the expanding course of copyright, accompanying with the development of media technology. Article 12 of Rome Convention which has given a full protection on the Secondary Use of Phonograms has become a booster for the protection on the Secondary Use of Phonograms in the copyright law of different nations. Due to the driving movement of numerous interest groups in the expanding course, the copyright which includes bulky bundles of rights has not been demonstrated sufficiently by justification, which made the copyright confront a crisis of justification, copyright infringement becoming a normal phenomena of society. Although the protection for the Secondary Use of Phonograms conforms to the justification of copyright: not taking consumers as direct controlling object, not limiting the freedom of creation and the development of network technology, it should still be justified in the systems of copyright, especially in the circumstances that the copyright is confronting the crisis of justification. The second chapter of the dissertation have justified the protection for the Secondary Use of Phonograms from three aspects: according with the nature of economic rights in copyright of controlling public use of the subject-matter, as a necessary approach to distribute rights between copyrights and neighboring rights equally and to maintain balancing of interests structure of involved parties. As one of the instruments for

public policy option, the third chapter analyses whether the right should be conferred in China from three perspectives analyses of economics, legal globalization, public policy option, which has indicated that the true demand of the related industries in China is the basis for China to establish the right. And only by that, can the right be demonstrated whether it should be conferred in China. The true demand of Chinese recording industries and the importance of the Right to Secondary Use of Phonograms in the Copyright Act of India to the Indian recording industries have demonstrated conferring right on the Secondary Use of Phonograms is the revival way through which the Chinese music industries must go.

Using for reference from the analysis of comparative law, combined with the current institutional resources of China's Copyright Act, the Right to Secondary Use of Phonograms should be stipulated as follows: the right should be stipulated as a right to remuneration, conferred on the producer who must distribute the remuneration to the performers; the specific shares should be negotiated by the two parties, but the right to remuneration of the performers should not be limited or be excluded in the contract of distribution. Besides that, the broadcasting should expand to wire or wireless broadcasting, rebroadcasting, replay, public performing of broadcasting, webcasting, internet-simulcasting and internet-rebroadcasting; and cummunication to the public refers to “perform” in China’s Copyright Act, namely mechanical performance. Furthermore, the right to perform a published work by phonograms should be in the scope of statutory licence.

Based on the monopolization of the Right to Secondary Use of Phonograms, the fifth chapter sets up systems of limitation on the right: firstly, to stick the legal doctrine to the core, the catch-all clause should be deleted in the systems of right; to protect the public interests, the “declaration in advance to avoid the limitations ” in the systems of limitation should be deleted; seondly, in the activities that conform to the conditions provided by law, such as teaching, free performance etc. broadcasting and performing phonograms should be added in the scope of fair use; besides, a specific fovor treatment should be given to specific users.

The last part, namely the sixth chapter, sets up related mechanism to realize the

Right to Secondary Use of Phonograms: the performers and producers should trust the right to collective society; and an expert court should be designated by law to resolve the disputations on the criteria of remuneration and the disputations on the distributing shares between the performers and producers. As one of the rights to remuneration, its nature should be defined as a special right between absolute rights and relative rights. It should be protected by Article 47(1)(7), the liabilities should be desisting from an infringement (ceasing to use)and paying for the remuneration.

Key Words : The Right to Secondary Use of Phonogram; Justification; Construction

缩 略 语 表

《伯尔尼公约》	1886 年《保护文学作品伯尔尼公约》（1971 年巴黎文本）
《罗马公约》	1961 年《保护表演者、录音制品制作者和广播组织国际公约》
《录音制品公约》	1971 年《保护录音制品制作者防止未经许可复制其录音制品公约》
《世界版权公约》	1952 年《世界版权公约》（1971 年巴黎修订）
《卫星公约》	1974 年《关于播送由人造卫星传播载有节目的信号的公约》
DMCA	美国 1998 年《数字千年版权法》
EUCD	2001 年欧盟议会和理事会《关于协调信息社会中版权和相关权某些方面的指令》
IFPI	国际唱片业协会
TRIPs	1994 年《与贸易有关的知识产权协定》
RIAA	美国唱片业协会
WCT	1996 年世界知识产权组织《版权条约》
WPPT	1996 年世界知识产权组织《表演与录音制品条约》
WIPO	世界知识产权组织
WTO	世界贸易组织

目 录

导 言	1
一、背景与主题	1
二、写作进路	2
三、研究方法	7
四、特别说明	8
第一章 录音制品二次使用的界定与保护历程	9
第一节 录音制品二次使用的界定	9
一、基础性名词的解释	9
二、录音制品二次使用的内涵	12
第二节 录音制品二次使用的保护历程	16
一、印刷技术、作曲与纸面音乐作品的复制权	17
二、音乐表演、机械再现与公开表演权、机械复制权	19
三、录音技术的进步与表演者、录音制作者权利的出现	20
四、录音制品二次使用赋权的诞生与发展	22
第二章 录音制品二次使用赋权的正当性	26
第一节 录音制品二次使用赋权正当性论证的必要性	26
一、著作权正当性的养成	26
二、著作权正当性危机及其表现	31
三、著作权正当性危机的根源	37
四、著作权正当性的出路	41
五、小结：录音制品二次使用赋权正当性论证的必要	45
第二节 正当性之一：权利客体公开使用控制的必然反应	46
一、著作权中财产权的本质	47
二、竞争性使用与公开使用控制在著作权中的体现	50
三、录音制品二次使用赋权的正当性：权利客体公开使用控制的必然反应	50
第三节 正当性之二：著作权与邻接权之间权利平等配置的必经之路	51

一、著作权与邻接权之间原本的统一·····	52
二、等级关系理论的形成·····	53
三、等级关系理论对各国与国际著作权立法的影响·····	56
四、等级关系理论的基础及其证伪·····	59
五、著作权与邻接权之间冲突关系的平等协调原则·····	64
六、录音制品二次使用赋权的正当性：著作权与邻接权之间权利平等 配置的必经之路·····	66
第四节 正当性之三：利益格局平衡维持的有效路径·····	67
一、著作权法中的利益平衡基本内涵及其实现·····	68
二、录音制品二次使用中各主体之间的利益格局·····	70
三、录音制品二次使用赋权的正当性：利益格局平衡维持的有效路径·····	71
第三章 录音制品二次使用在我国赋权的证成·····	77
第一节 录音制品二次使用在我国赋权的多视角分析·····	77
一、正反观点概述·····	77
二、录音制品二次使用在我国赋权的经济学视角·····	81
三、录音制品二次使用在我国赋权的法律全球化视角·····	82
四、录音制品二次使用在我国赋权的公共政策选择视角·····	84
五、小结·····	95
第二节 我国音乐产业发展对录音制品二次使用赋权的需要·····	96
一、音乐产业的链条结构·····	96
二、中国音乐产业的困境及其原因·····	97
三、唱片业缩水的原因：数字盗版与收益获取路径单一·····	98
四、我国音乐产业的复兴之路：录音制品二次使用的赋权·····	102
五、小结·····	104
第四章 录音制品二次使用权的构建（一）：权利制度·····	105
第一节 录音制品二次使用权的比较法分析·····	105
一、国际条约中的录音制品二次使用权·····	105
二、主要国家著作权法中的录音制品二次使用权·····	110
三、比较分析·····	123

第二节 录音制品二次使用权的制度构建	125
一、权利性质的选择	125
二、权利享有的模式	131
三、权利主张的主体	134
四、立法例	135
五、小结	136
第三节 录音制品二次使用权的权利范围	137
一、“营利性”或“商业性”的使用问题	137
二、广播的范围	141
三、向公众传播的范围	146
四、录音制品的范围	148
五、小结	150
第五章 录音制品二次使用权的构建（二）：权利限制制度	151
第一节 著作权限制制度的构建原理	151
一、著作权法定原则是著作权限制的基础	151
二、著作权限制的法定性	156
三、著作权限制的不可排除性	157
四、小结	158
第二节 《著作权法》限制制度对录音制品二次使用权的适用	159
一、录音制品二次使用权限制的立法例	159
二、合理使用制度对录音制品二次使用权的适用	160
三、小结	162
第三节 录音制品二次使用权限制制度的构建	163
一、录音制品二次使用权限制制度的构建目标：利益平衡	163
二、录音制品二次使用权限制的条约空间	164
三、录音制品二次使用权合理使用的限制	164
四、对特定使用者的优惠待遇	169
五、小结	170
第六章 录音制品二次使用权的实现	171

第一节 录音制品二次使用权的集体管理	171
一、著作权集体管理组织的起源及其在数字环境中的地位与作用	172
二、集体管理对录音制品二次使用权的适用	176
三、集体管理组织的选择、强制性集体管理与监管	177
第二节 报酬标准争议的解决机制与报酬的分配	181
一、录音制品二次使用权的报酬标准	181
二、报酬标准争议的解决机制	183
三、报酬的分配	186
第三节 录音制品二次使用权的保护	189
一、录音制品二次使用权的性质	189
二、录音制品二次使用权的侵权责任规则	191
三、小结	196
结 论	197
参考文献	200

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Introduction	1
Section 1 Background and Theme.....	1
Section 2 Approaches of Writing.....	2
Section 3 Research Methods	7
section 4 Special Explanation	8
Chapter 1 Definition of Secondary Use of phonograms and Its	
Protecting History.....	9
Subchapter 1 Definition of Sedondary Use of Phonograms.....	9
Section 1 Interpretation for the Basic Nouns	9
Section 2 The Meaning of Secondary Use of Phonograms	12
Subchapter 2 Protecting History of Sedondary Use of Phonograms	16
Section 1 Printing Technology, Composition and Copy-Right for Musical	
Works of Paperback.....	17
Section 2 Musical Performance, Mechanical Reappearance and Rights	
of Public Performance and Mechanical Copy	19
Section 3 Advancement of Recording Technology and Appearance of the	
Rights of Performers and Producers	20
Section 4 Birth and Development of Conferring Right on Secondary Use of	
Phonograms	22
Chapter 2 Justification for the Conferring Right on Secondary Use	
of Phonograms.....	26
Subchapter 1 Necessity of the Justification for the Conferring Right on	
Secondary Use of Phonograms	26
Section 1 Nurturance of the Justification for Copyright	26
Section 2 Crisis of the Justification for Copyright and Its Rrepresentations	31
Section 3 Roots of the Crisis of the Justificaiton for Copyright.....	37
Section 4 The Way-out of the Justification for Copyright.....	41
Section 5 Brief Conclusion: Necessity of the Justificatin for the Right to	

Secondary Use of Phonograms	45
Subchapter 2 The First Justification: Necessary Reaction to Control on	
Public Use of Subject-Matter of Right	46
Section 1 The Nature of Economic Rights in Copyright	47
Section 2 Embodiments of Control on Competitive Use and Public Use in Copyright	50
Section 3 Justification of Conferring Right on Secondary Use of Phonograms: Necessary Reaction to Control on Public Use of Subject-Matter of Right	50
Subchapter 3 The Second Justification: Necessary Approach to Equal	
Distribution of Rights between Copyrights and Neighboring	
Rights	51
Section 1 Original Unification between Copyrights and Neighboring Rights	52
Section 2 Formation of Hierarchical Relationship	53
Section 3 Influence of Hierarchical Relationship on Copyright Legislations of Nations and International	56
Section 4 Foundations of Hierarchical Relationship and Its Disproving	59
Section 5 Equal Harmonization for the Conflict Relationship between Copyrights and Neighboring Rights	64
Section 6 Justification of Conferring Right on Secondary Use of Phonograms: Necessary Approach to Equal Distribution of Rights between Copyrights and Neighboring Rights	66
Subchapter 4 The Third Justification: Effective Approach to Maintain the	
Balancing of Interests Structure	67
Section 1 The Meaning of Balancing of Interests in Copyright Law and Its Realization	68
Section 2 Interests Structure of the Parties Involved in the Right to Secondary Use of Phonograms	70
Section 3 Justification of Conferring Right on Secondary Use of Phonograms: Effective Approach to Maintain the Balancing of Interests Structure	71

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库